Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Für den beantragenden Gläubiger ist dies aber in der Regel lästig. In den meisten Fällen wird die Veranlassung zu dem Antrage auf Concurserkennung darin liegen, daß der Impetrant wegen einer Forderung aus einem beim Obergerichte anhängig gewesenen Processe im Wege der Zwangsvollstreckung nicht zu seiner Befriedigung gelangen kann, und da wird es ihn rascher und bequemer zum Ziele führen, wenn er seinen Antrag durch seinen Anwalt bei dem Proceßgerichte stellen kann, als wenn er ihn bei einem entfernten Amtsgerichte, bei welchem er keinen Vertreter hat, erheben soll.

XVIII.

Die neuesten Leistungen auf dem Gebiete der Gesetzgebung über Civilprozeß und Gerichtsverfassung, mit besonderer Rücksicht auf den würtembergischen Entwurf der Gerichtsverfassung und die Civilprozeßordnung für Zürich vom 30. Oktober 1866.

Von Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XI. im vorigen Hefte.)

Ehe wir die Mittheilung der Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der zweiten Kammer über den Entwurf der Civilprozeßordnung für Baiern fortsetzen, dürfte es zweckmäßig sein, unsere Leser auf einige andere Leistungen der Gesetzgebung auf dem Gebiete des Civilprozesses und der Gerichtsverfassung aufmerksam zu machen. Wir haben in dieser Zeitschrift[1]) über den im Königreich der Niederlande veröffentlichten Entwurf einer Civilprozeßordnung Bericht erstattet. In neuester Zeit ist in den Niederlanden eine der allgemeinern Beachtung würdige Arbeit von Boneval Faure[2]) über diesen Entwurf bekannt

1) Archiv Band 48, S. 294.

2) In der Zeitschrift: nieuwe bydragen voor Reglegeleerdhein en Wetgeving Zestiende Deel 1866 no. 2 und 3, pag. 207. Der Aufsatz hat den Titel: Opmerkingen en Vragen betreffende het Ontwerp van het Wetboek van burgerlijke Rechtsvordering voor van Boneval Faure.

gemacht. Der Aufsatz enthält sehr bedeutende Erörterungen, insbesondere über die unter der Herrschaft des jetzt noch geltenden Civilprozeßrechts von 1838 gemachten Erfahrungen über einzelne Mängel, und feine Bemerkungen über die im Entwurf von 1864 vorgeschlagenen Verbesserungen. Der Verfasser zeigt überall, daß er auch mit der deutschen Legislatien und wissenschaftlichen Arbeiten vertraut ist. Gut ist die Ausführung S. 219 über den Werth der in der französischen Gesetzgebung, auch in Bezug auf Regelung der Zuständigkeit der Gerichte zum Grunde gelegten Eintheilung in dingliche, persönliche und gemischte Klagen, S. 229 über Competenzconflikte. Beachtenswerth sind die Erörterungen über Ablehnung der Richter, wo der Verfasser S. 227 gut die Gründe prüft, welche dafür sprechen, auch in Bezug auf die Beamten der Staatsanwaltschaft die Ablehnung zu gestatten, und S. 229 über die Frage: ob der Gesetzgeber nur im Gesetzbuche bestimmte Gründe, aus denen die Ablehnung geschehen kann, nicht blos beispielsweise, sondern erschöpfend aufstellen soll. Besonders beachtenswerth ist noch S. 251—68 die Ausführung, ob eine zweifache Vertretung (also die in Frankreich durch avoué und avocat), und ob von dem Anwalt die Vorlegung einer Vollmacht gefordert werden soll.

Wir lenken die Aufmerksamkeit unserer Leser vorzüglich auf den neuesten, am 22. September 1866 dem ständischen Ausschuß vorgelegten Entwurf eines Gesetzes über Gerichtsverfassung für Würtemberg.[3]) Die würtembergische Gesetzgebung verdient um so mehr die allgemeinere Beachtung, als sie geeignet ist, für die richtige Würdigung der in neuester Zeit vielfach verhandelten Frage: in wie ferne das bürgerliche Element auf eine zweckmäßige Weise in der Rechtssprechung über Civilsachen benützt werden kann, bedeutende Materialien dadurch zu liefern, daß in Würtemberg seit dem Edict von 1822 Gerichte errichtet waren, die von ungelehrten, aus der Mitte des Volkes gewählten Beisitzern besetzt waren, und in Ansehung der Wirksamkeit dieser Gerichte gesammelten Er-

3) Der Entwurf enthält 56 Paragraphen.

fahrungen belehrend sein mußten und noch werthvoller werden, je mehr durch die eingeführten Schwur- und Schöffengerichte das Interesse an der Frage über Benützung des volksthümlichen Elements in der Rechtsprechung immer allgemeiner wurde. In Würtemberg bestehen nun seit 1823 Gemeindegerichte, insoferne in jeder Gemeinde der aus von der Bürgerschaft gewählten Bürgern bestehende Gemeinderath geringfügige Streitsachen (die Competenz ist nach der Größe der Gemeinden verschieden geregelt und beträgt 30, 20, 15 Gulden), ebenso gewisse von dem Gesetze besonders dahin gewiesene Sachen in erster Instanz zu entscheiden hat. Aus den Motiven zu dem Entwurf von 1866, Seite 13, erfährt man, daß durchschnittlich die Gemeinderäthe jährlich 12433 Prozesse zu entscheiden haben. Das Verfahren, zu welchem keine Advokaten beigezogen werden dürfen, ist rein mündlich. Alle anderen Streitsachen, deren Werth die Competenz der Gemeinderäthe übersteigt, werden von den Oberamtsgerichten (63 an der Zahl) in erster Instanz entschieden; diese Gerichte sind auch Appellationsgerichte für die von Gemeinderäthen entschiedenen Sachen. Die Oberamtsgerichte bestehen aus einem rechtsgelehrten Oberamtsrichter, einem Aktuar, als Stellvertreter des Ersten, einem Notar, und 12 von der Amtsversammlung aus den Einwohnern der Oberamtsstadt auf 2 Jahre gewählten Gerichtsbeisitzern, die regelmäßig keine Rechtsgelehrten sind. Diese Beisitzer haben eine zweifache Stellung, indem sie theils als Scabinen und Urkundspersonen der von dem Oberamtsrichter vorzunehmenden mündlichen Instruktion der Civil- und Strafprozesse beiwohnen (es werden immer zwei beigezogen), dabei Erinnerungen machen können, theils als Richter nach vorgängiger Instruktion des Oberamtsrichters entscheiden (es müssen drei Beisitzer beigezogen werden). Da sie die Mehrheit bilden, so können sie den rechtsgelehrten Vorstand überstimmen. Die Zahl der von den Oberamtsgerichten jährlich entschiedenen Civilprozesse beträgt 16201. (Dies war die Zahl im Jahre 1864/65.)

Ueber den Werth dieser volksthümlichen Justiz waren in Würtemberg die Stimmen sowohl im Volke, als insbesondere unter den Juristen getheilt; einer der ausgezeichnetsten Juristen

Würtembergs, v. Wächter[4]), erklärte sich entschieden dagegen; und in diesem Archive[5]) hatte ein würtembergischer Jurist nachzuweisen versucht, daß nach den Erfahrungen diese durch Gerichtsbeisitzer geübte Justiz sich nicht bewähre, daß keine wahre Collegialjustiz dadurch gegeben sei, von diesen Beisitzern nicht die nöthige Rechtskenntniß erwartet werden könne, durch welche nach dem heutigen Zustande des Civilrechts dem gesteigerten Bedürfnisse Genüge geleistet werden kann. Ein Widerstreit der Ansichten war unvermeidlich. Je mehr durch Einführung der Schwurgerichte und der in einigen Ländern mit gutem Erfolg für Entscheidung von Uebertretungen eingeführten Schöffen die Vorliebe für die Benützung des volksthümlichen Elements in der Rechtsprechung empfohlen wurde[6]), je mehr die öffentliche Stimme sich für Handelsgerichte mit dem Charakter des bürgerlichen Elements aussprach, desto mehr fand die Ansicht, daß auch in Civilsachen Geschworene eingeführt werden sollten[7]), Anhänger, während die Stimmen, welche ein öffentliches mündliches Verfahren auch für Civilsachen, eine wahre Collegialjustiz und würdige Stellung der Advokaten forderten, immer lauter wurden, eine den Fortschritten der Rechtswissenschaft entsprechende Rechtsprechung durch tüchtige rechtsgelehrte Richter verlangten und zeigten, daß die Gründe, welche die gute Wirksamkeit der Schöffengerichte in geringen Strafsachen empfehlen, nicht auf Entscheidung der Civilsachen durch Schöffen passen, indem man geltend macht, daß in der Eigenthümlichkeit der Verhandlung von schwierigen Civilprozessen Gründe liegen, welche auch die Einführung von Geschworenen

---

4) v. Wächter in der Tübinger kritischen Zeitschrift IV. S. 38 u. in seinem Privatrecht I. S. 293.

5) Breitling im Archiv, 46. Band (1863) Nr. XIV.

6) In diesem Archive Band 46 Nr. 2 hat Müller, ein sehr tüchtiger Amtsrichter, die Bedeutung der Schöffengerichte nachzuweisen gesucht.

7) Eine scharfsinnige Vertheidigung dieser Ansicht von Feder in in seiner Schrift: Grundzüge einer volksthümlich deutschen Gerichtsverfassung. Offenburg, 1862 S. 81. Auch in Italien fordert der Appellationsrath de Honestis in seiner Schrift: Il Giuri civile Napoli 1864 die Civiljury.

in Civilsachen hindern [8]). Es ist eine bedeutende Erscheinung, daß in England, wo das Schwurgericht seit Jahrhunderten eine volksthümliche Einrichtung ist, bei den Grafschaftsgerichten, in denen es von den Parteien abhängt, ob sie einen Streitfall durch Geschworene oder ohne sie entscheiden lassen wollen, die Bürger so wenig für die Anwendung der Jury in Civilsachen sind, daß 1865 in 433,160 Streitfällen ohne Geschworene entschieden wurde und nur in 823 Fällen Geschworene verlangt wurden [9]).

Bei der Vorlage des revidirten Entwurfs eines Gesetzes über Gerichtsverfassung für Würtemberg i. J. 1863 siegte die Ansicht, daß das volksthümliche Element für Rechtssprechung in Civilsachen beseitigt werden soll. Die Justiz der Gemeinderäthe kommt darin nicht mehr vor; dagegen soll nach §. 7 in jeder Gemeinde ein Ortsfriedensgericht bestellt werden, indem der Gemeinderath entweder dem Ortsvorstande, oder einem Gemeinderath, oder einem andern geachteten Einwohner das Amt übertragen kann, vermöge dessen nach §. 8 das Ortsfriedensgericht das Vermittlungsamt ausübt, aber auch befugt ist, im Falle des Mißlingens des Sühneversuchs auf Verlangen des einen oder andern Theils eine gutachtliche Entscheidung zu geben, welche, wenn nicht binnen drei Tagen von einer Partei Einsprache erhoben wird, die Kraft eines verbindlichen Schiedsspruchs erhält. Die bei dem Oberamtsgerichte nach dem jetzigen Gesetze vorkommenden bürgerlichen Gerichtsbeisitzer des Oberamtsgerichts kommen im Gesetzesentwurf von 1863 nicht mehr vor; auch das Oberamtsgericht ist nach §. 10 mit rechtsgelehrten Richtern besetzt und entscheidet über Civilsachen bis 75 Gulden: Schöffen kommen nur bei Entscheidung geringerer Straffälle vor. In einem anderen Geiste ist der Entwurf von 1866 bearbeitet. Die Ortsgerichte

8) Der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes hat in diesem Archive Band XXXI. S. 388 nachzuweisen versucht, daß Schwurgerichte in Civilsachen nicht empfehlenswerth sind.

9) In manchen Grafschaftsgerichten, wo in 19722 Fällen keine Jury beigezogen war, wurden nur bei 6 Fällen Geschworene begehrt. In den Jahren 1859 bis 1863 war das Verhältniß durchschnittlich 428,279 Fälle ohne Jury, 910 mit Jury. Merkwürdig ist auch hier der Aufsatz: Judge or Jury in dem schottischen Journal of jurisprudence, Edinburgh 1866 Nov. p. 309.

der Gemeindebehörden sind beibehalten (2). Die Oberamtsgerichte haben einen rechtsgelehrten Vorstand oder mehrere Justizassessoren, eine Anzahl Bezirksrichter, die unentgeldlich ihren Dienst als Ehrenamt versehen und als wahre Richter entscheiden, und Gerichtsbeisitzer (als Urkundspersonen). Die Oberamtsgerichte entscheiden in erster Instanz über Civilsachen, deren Gegenstand nicht über 300 Gulden Werth beträgt, oder durch Prorogation der Parteien dahin gebracht werden (9). Die Kreisgerichte (deren 4 sind) werden mit einem Präsidenten, Direktoren, ständigen rechtsgelehrten Richtern und einer Zahl von Kreisrichtern besetzt, und entscheiden in erster Instanz über Civilsachen, die nicht zur gemeinderäthlichen noch oberamtsgerichtlichen Competenz gehören, oder durch Prorogation an das Kreisgericht gewiesen sind; ferner entscheiden sie in höheren Instanzen die von den Oberamtsgerichten entschiedenen Streitigkeiten, wenn die Hauptsumme der Beschwerden 150 fl. übersteigt (17). Das Obertribunal entscheidet in Civilsachen, als zweite Instanz, wenn die Hauptbeschwerde 500 fl. übersteigt und über Nichtigkeitsklagen (23). Nach 37 können zu dem Ehrenamte eines Kreisrichters oder Gerichtsbeisitzers alle würtembergische Staatsbürger, die 30 Jahre alt sind, befähigt sein; nach 38 sind nur einige Personen nicht befähigt erklärt, und nach 40 können einige das Amt ablehnen. Die Wahl der Gerichtsbeisitzer und Bezirksrichter (41) und in Straffachen beizuziehenden Kreisrichter geschieht in der Amtsversammlung, die durch Obmänner des Bezirksausschusses des Bezirks verstärkt werden. Ueber die Wahl enthalten §. 42—52 ausführliche Bestimmungen; nach 51 hat der Oberamtsrichter die Liste der gewählten Gerichtsbeisitzer und die für die Stelle von Bezirks- und Kreisrichtern Vorgeschlagenen an den Kreisgerichtshof mit seiner Aeußerung, welche er für die Geeignetsten hält, einzusenden. Das Justizministerium ernennt dann die Bezirks- und Kreisrichter.

Das bürgerliche Element hat auf diese Art nach dem neuen Entwurfe wieder eine große Bedeutung in Civilsachen[10]) erhalten. Die in den Motiven S. 12 dafür angegebenen Gründe verdienen

10) Nach dem Zwecke dieses Aufsatzes berücksichtigen wir nicht die auf Straffachen sich beziehenden Bestimmungen des Entwurfs.

allgemeine Beachtung. Es wird darin anerkannt, daß immer mehr die Ueberzeugung verbreitet ist, nach welcher eine sichere Bürgschaft einer guten Rechtssprechung nur in Collegien rechtsgelehrter Richter zu suchen sei, und daraus, daß bei Handelsgerichten das bürgerliche Element als zweckmäßig anerkannt ist, kein Schluß auch auf andere Gerichte gezogen werden dürfe, weil bei Handelsstreitigkeiten besondere Verhältnisse beständen. Die Motive S. 12 widersprechen dieser Ansicht und behaupten, daß die Berufung der Kaufleute in die Handelsgerichte der Ueberzeugung zuzuschreiben ist, daß das Recht und seine Fortentwicklung den Kreisen, in denen es die Lebens- und Verkehrsverhältnisse bestimmt, wieder näher gerückt ist, daß eine volksthümliche Umgestaltung desselben angebahnt werden sollte. Nach den Motiven sprechen in Civilsachen für die Beiziehung bürgerlicher Richter zur Beurtheilung der Beweisfrage die nämlichen Gründe, wie in Strafsachen, und die hier zu beurtheilenden Verhältnisse liegen selbst, nach der Behauptung der Motive, dem Gesichtskreise der Mitbürger meist näher und ihre Beurtheilung bietet geringere Schwierigkeiten, daher man bei den Oberamtsgerichten und den Handelsgerichten die Mitwirkung von Laienrichtern beibehalten hat. In Bezug auf die gemeinderäthliche Rechtspflege führen die Motive für die Beibehaltung derselben an, daß man den dabei thätigen Mitgliedern weder die nöthige Unparteilichkeit noch die intellektuelle Befähigung absprechen kann.

In Bezug auf die erste Eigenschaft wird bezeugt, daß ein Uebergewicht einer Partei nicht zu besorgen sei, und daß Aufsicht des Oberamtsgerichts, die Gestattung von Rechtsmitteln und Oeffentlichkeit gut wirken werden. In Bezug auf Befähigung wird hervorgehoben, daß bei der Mehrzahl der Fälle kein hoher Grad von Scharfsinn und tiefer juristischer Kenntniß nöthig seien, daß aber in den bisherigen Einrichtungen Verbesserungen möglich seien, nämlich die zweckmäßige Regelung des Verfahrens, Gestattung, daß auswärtige Kläger, wenn sie es vorziehen, sich unmittelbar an das Oberamtsgericht wenden können, und Zulässigkeit von Rechtsmitteln. Als wichtige für eine solche Gemeindejustiz sprechende Gründe werden in den Motiven noch

angeführt, daß, wenn man sie nicht gestattet, eine wegen der großen Zahl der geringfügigen Fälle „drückende" Last für die Bürger begründet würde, an das oft sehr entfernte Collegialgericht sich wenden zu müssen. Gegen den Vorschlag, durch Einrichtung von Einzelnrichtern Abhülfe zu geben, wird angeführt, daß das Volk nicht das nöthige Vertrauen zur Unbefangenheit eines inappellablen Einzelnrichters habe, und es schwer halten wird, die erforderliche Zahl von befähigten Einzelnrichtern zu finden. (Es drängt sich hier die Frage auf, warum man nicht durch die Einführung des Instituts des Mandatsprozesses ein kurzes und wohlfeiles Verfahren (nach der Erfahrung in Baden) gewähren will.)

Am schwierigsten bleibt für jede Gesetzgebung das Verhältniß der höheren rechtsgelehrten Richtercollegien zu regeln. In dieser Hinsicht enthalten die Motive viel Bemerkenswerthes (S. 13—16). Mit praktischem Sinn wird der Widerstreit von zwei Rücksichten hervorgehoben, welche der Gesetzgeber bei Entscheidung der Frage über Organisation der Gerichte beachten muß. Es ist klar, daß damit der gerechten Forderung der Rechtsuchenden nicht entsprochen wird, daß eine Mehrheit von Männern, die sich den Titel: Juristen erworben haben, in einem Collegium vereinigt, angestellt sind; man fordert vielmehr ein Zusammenwirken vieler durch Geist, Kenntnisse, praktischen Sinn und Uebung ausgezeichneter Richter, die aber in sehr großer Zahl nicht zu finden sind. Während, wenn wenige Gerichtshöfe mit großen Gerichtssprengeln errichtet werden, dadurch der Forderung, nur tüchtige Richter zu gewinnen, Genüge geleistet wird, aber dann Klagen über große Kosten und Lasten für die Bürger, die weit vom Sitze des Gerichts entfernt sind, unvermeidlich sind, wird zwar für die Bequemlichkeit der Rechtsuchenden und für Wohlfeilheit der Justiz durch Errichtung vieler Gerichte mit kleinen Sprengeln gesorgt, aber die Erscheinung herbeigeführt, daß die Gerichte auch häufig mit mittelmäßigen Richtern besetzt werden müssen. Der Entwurf wählt nun den Ausweg, zweierlei Collegialgerichte zu errichten, nämlich die bisherigen Oberamtsgerichte, bei welchen die Mitwirkung des bürgerlichen Elements beibehalten werden soll, und Kreisgerichte, die nur mit rechts-

gelehrten Richtern besetzt werden. Die Ersten sollen in Sachen bis 300 Gulden Werth entscheiden, und zwar in Sachen, die bis 150 fl. betragen, ohne Appellation, in Sachen über 150 bis 300 fl. mit Appellation. An die Kreisgerichte gelangen dann alle Sachen über 300 fl. Die Motive führen für diese Einrichtung an, daß bei den Sachen von nicht sehr großem Werth die Parteien großes Interesse haben werden, persönlich den Prozeß zu führen, was leicht bei den nahegelegenen Oberamtsgerichten geschehen kann, während bei Sachen von sehr großem Werth die Parteien regelmäßig Rechtsanwälte beiziehen und dann wegen der bessern Besetzung des entscheidenden Gerichts und gründlicherer Entscheidung lieber die größern Kosten tragen werden. Wir besorgen, daß der gewählte Ausweg auf viele Schwierigkeiten stoßen wird. Die Größe der Streitsumme soll nach dem Entwurf den Ausschlag geben, ob die Partei eine gründlichere Verhandlung und Entscheidung als in anderen Fällen zu erwarten hat. Dies wird oft das Rechtsbewußtsein verletzen. Der Zufall entscheidet häufig, ob eine Partei 290 oder 300 fl. einklagen muß; die Frage, wie groß die wahre Streitsumme ist, wird häufig sehr schwierig und Gegenstand langer Streitigkeiten. Auch in Sachen unter 300 fl. werden nicht selten die schwierigsten Rechtsfragen vorkommen. Bei Sachen bis 300 fl. sollen nach dem Entwurf auch bürgerliche Richter entscheiden. Es ziemt uns als Ausländer nicht, darüber ein entscheidendes Wort zu sprechen, ob in Würtemberg die Bürger das volle Vertrauen zur Entscheidung durch nicht rechtsgelehrte Richter haben werden. Alle Bedenklichkeiten [11]), welche in neuerer Zeit gegen den Vorschlag, statt Geschworene auch über geringere Straffälle Schöffen entscheiden zu lassen, erhoben wurden, werden auch gegen das bürgerliche Element in der Anwendung auf Civilsachen angeführt werden können. Während bei Schwurgerichten Geschworene selbstständig die Schuldfrage entscheiden, bilden die Schöffen mit dem Staatsrichter ein Collegium, in welchem die Stimmen zusammengezählt werden und die Schöffen

11) Nachweisungen in meinem Werke: Erfahrungen über Wirksamkeit der Schwurgerichte S. 777, und in meiner Schrift: Das Volksgericht. Berlin 1867, S. 85.

auch über Strafen entscheiden. Man muß besorgen [12]), daß in einer Zusammensetzung von rechtsgelehrten und nicht rechtsgelehrten Richtern in der Anwendung auf wichtigere Civilsachen, wo Rechtsfragen zu entscheiden sind, kein wahres Richtercollegium gegründet wird, die Beiziehung des bürgerlichen Elements kein Vertrauen gewährt und bewirkt, daß auch die beigezogenen Bürger keine große Lust haben werden, Zeit und Mühe da zu opfern, wo sie fühlen, daß sie eine sehr untergeordnete Rolle spielen. Ob die Benützung des bürgerlichen Elements eine heilsame wird, hängt freilich vorzüglich von dem Charakter der Civilgesetzgebung des Landes ab. Da, wo in dem Lande, wie in Würtemberg, das römische Recht (mit seinen Modifikationen durch canonisches, deutsches Recht und Statuten) das gemeine Recht bildet, darf man nicht erwarten, daß bei einem Rechtszustande, in welchem fast jede Rechtsfrage Gegenstand widersprechender Ansichten ist, wo zur Entscheidung der Streitfrage sorgfältige Benützung der in fremder Sprache geschriebenen Rechtsquellen und Kenntniß aller wissenschaftlichen Forschungen gehört, und so viel römische Bestimmungen entschieden dem Volksrechtsbewußtsein widersprechen [13]), kann vorhergesagt werden, daß die nicht rechtsgelehrten Mitglieder bald die Ueberlegenheit des redegewandten, durch Benützung aller Quellen und wissenschaftlichen Mittel unterstützten rechtsgelehrten Vorsitzenden fühlen und nur in der Zustimmung zu der Ansicht des rechtsgelehrten Richters den Ausweg finden, wenn auch die juristische Ansicht ihrem eigenen natürlichen Rechtsgefühl widerspricht. Dagegen sind wir überzeugt, daß das bürgerliche Element in einem Lande sich wohlthätig beweisen wird, in welchem ein in deutscher Sprache abgefaßtes klares Civilgesetzbuch gilt, welches mit den nationalen Rechtsanschauungen und anerkannten Bedürfnissen und Ge-

---

12) Ein Aufsatz im Schwäbischen Merkur vom 1. Nov. 1866, Beilage, macht auch manche gute Einwendungen gegen die Vorschläge des Entwurfs.

13) Wir bitten, an die römischen Ansichten über Erbrecht, insbesondere Transmission der Erbschaft, und an so viele römischen Ansichten im Obligationenrechte sich zu erinnern.

wohnheiten im Einklang steht[14]). Möge die Zeit nahe sein, wo Deutschland sich eines solchen Gesetzbuchs erfreuen kann! Nicht unbemerkt darf bleiben, daß es eine Rechtslehre gibt, in welcher die Entscheidung besser nicht rechtsgelehrten Richtern anvertraut werden kann. Wir meinen die Lehre von dem Schadensersatz. Die Art, wie in den deutschen Prozessen in Bezug auf die Feststellung der Größe des behaupteten Schadens das Beweisurtheil einen durch die Fassung des Beweisthema ebenso unbestimmten als schwierigen Beweis auflegt und mühsam durch Zeugen und Sachverständige und den höchst trüglichen Eid der Beweisführer die aufgelegte Thatsache zu beweisen sucht, und am Ende der Richter äußerlich nach den Ergebnissen der Beweisführung entscheidet, ist nicht geeignet, Achtung vor der deutschen Justiz, wenn sie über Schadensklagen zu entscheiden hat, einzuflößen. Alles drängt auf die Anerkennung, daß das französische System[15]) den Vorzug verdient, nach welchem die Richter ohne Beweisauflage nach den vorliegenden Umständen des Falles die Größe des Schadens festsetzen. Wir sind aber auch durch Erfahrung belehrt, daß wenigstens in vielen Fällen die rechtsgelehrten, häufig mit den Lebensverhältnissen weniger vertrauten Staatsrichter oft nicht dem Vorwurfe entgehen können, daß ihr Ermessen leicht nur als nicht gerechtfertigte Willkür erscheint, selbst, wenn noch so sorgfältig das Gesetzbuch sich bemüht, das Rechtsverhältniß wegen Schadensklagen festzustellen[16]). Hier dagegen würde das

14) Unsere sorgfältigen Erkundigungen in der Schweiz bei Bürgern und Juristen begründen die Ueberzeugung, daß da, wo ein solches wahrhaft nationales klares Civilgesetzbuch gilt, z. B. im Kanton Zürich, auch die nicht rechtsgelehrten Bürger, wenn sie über Rechtsfälle sprechen oder selbst als Gerichtsmitglieder entscheiden, oft so treffend ihre Meinung begründen, daß auch der strengste Jurist Achtung fühlen muß.

15) Besondere Aufmerksamkeit verdient hier die Schrift von Zink über die Ermittlung des Sachverhalts, München 1860 S. 569 ff. Gut ist auch Lehmann: der Nothstand des Schadensprozesses und der sächsische Entwurf, Leipzig 1865. Lehmann schlägt S. 33 eine in das Gesetzbuch aufzunehmende Vorschrift vor und führt S. 65 ff. aus dem Werke von Zink franz. Rechtsfälle an.

16) Einen allerdings beachtenswerthen Versuch, die Art der Entschädigung bei den verschiedenen Arten unerlaubter Handlungen zu regeln,

bürgerliche Element am besten wirken, wenn Männer, die alle Verhältnisse und Anschauungen des Volkes, insofern sie für richtige Würdigung der Schadensfrage einflußreich sind, genau kennen, über die Größe des Schadens als Geschworene zu entscheiden hätten [17]).

Wir verweilen nun bei dem neuesten Civilprozeßgesetzbuch und dem Gesetze über Gerichtsverfassung für den Kanton Zürich [18]). Sie verdienen um so mehr die Aufmerksamkeit, als die Grundsätze, auf welchen die Civilprozeßordnung beruht, welche mit praktischem Geiste abgefaßt ist und durch Einfachheit sich auszeichnet, vielfach von den Ansichten abweichen, welche anderen neuen Gesetzgebungsarbeiten vorschweben. Zürich kann sich rühmen, Juristen zu besitzen, welche mit praktischem Sinn und tüchtiger juristischer Bildung Kenntniß aller ausländischen, insbesondere deutschen legislativen Leistungen verbinden, z. B. Rüttimann, Orelli, Treichler, Ulmer, Dubs, Benz, Escher, Wyß, Sulzberger. — Nach dem Gesetze über Gerichtsverfassung werden bestellt 1) Friedensrichter in jeder Gemeinde; sie werden in der Gemeindeversammlung gewählt, sind aber nur Sühnebeamten (§. 88); 2) Kreisgerichte, welche inappellabel alle Civilstreitigkeiten entscheiden, deren Betrag nicht 50 Franken überschreitet. In erster Instanz entscheiden sie über Streitigkeiten, deren Betrag aber nicht 250 Frk. übersteigt. Das Kreisgericht muß zur Fällung eines Urtheils mit 3 Richtern besetzt sein. Die Parteien können aber auch mit Umgehung des Kreisgerichts die Sache sogleich an das Bezirksgericht bringen, und in einigen im Gesetze benannten Sachen (Streitigkeiten zwischen Fabrikherrn und Arbeitern) steht dies Recht auch dem Kläger allein zu; 3) Bezirksgerichte (aus Prä-

macht der Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse (Ausgabe von Franke, Dresden 1866) §. 1001—1040. Das privatrechtliche Gesetzbuch für den Kanton Zürich §. 1827—1897 (vergl mit dem Commentar von Bluntschli, III. B. S. 692), regelt sehr genau die Entschädigungspflicht.

17) Am ausführlichsten ist die Lehre vom Schadensersatze im wahrhaft nationalen Sinne behandelt in dem neuesten Civil Code of the state of Newyork 1865, Part. II. title II. art. 1832—1912.

18) Vom 30. Okt. 1866. Die Civilprozeßordnung besteht aus §§. 516.

sidenten, 4 Richtern und 4 Ersatzmännern). Die Präsidenten entscheiden in erster Instanz ohne Rücksicht auf Streitwerth über die in Art. 415, 507 der Prozeßordnung aufgezählten, sowie alle durch andere Gesetze zugewiesenen summarischen Sachen (§. 92). Die mit 5 Richtern zu besetzenden Bezirksgerichte entscheiden (§. 95) in erster Instanz über Civilstreitigkeiten, die nicht ausdrücklich an andere Gerichte gewiesen sind; in zweiter und letzter Instanz über Berufungen gegen Urtheile der Kreisgerichte, deren Betrag 50, aber nicht 250 Franken übersteigt, und endlich ohne Appellation in Sachen, welche mit Umgehung der Kreisgerichte an sie gewiesen sind; 4) Handelsgerichte (aus 2 Mitgliedern des Obergerichts und 15 kaufmännischen Richtern[19]); 5) das Obergericht, das aus mehreren Abtheilungen besteht und als letzte Instanz über alle Urtheile der Kreis- und Bezirksgerichte entscheidet, die sich auf einen Hauptwerth von mehr als 20,000 Franken beziehen, sowie über Nichtigkeitsbeschwerden (117). Die Verhandlungen über den Entwurf waren nicht tief eingehend[20]; einige Anträge, z. B. statt der Kreisgerichte Gemeindegerichte einzuführen, sowie der, die Sitzungen der Kreisgerichte an den Hauptorten abwechselnd halten zu lassen, wurden abgelehnt. Der wichtigste Antrag war von Ulmer gestellt, daß auch in Sachen bis 50 Frk. Appellation gestattet sein solle. Es wurde (wie wir glauben mit Recht) geltend gemacht, daß es bei Beurtheilung der Frage nicht blos auf den Kostenpunkt ankomme, daß schon wegen der kleinen Zahl der Richter keine Garantie für gute Rechtsprechung vorliege und zahlreiche Rekurse die Nothwendigkeit zeigten, zwei Instanzen zu gewähren. Der Antrag wurde abgelehnt, weil man sich darauf berief, daß das Volk in geringfügigen Streitfällen weniger Entscheidung nach haarscharfen Rechtsnormen, vielmehr rasche Entscheidung in guter Treue fordere, und weil das System auch in anderen

19) Diese werden durch den großen Rath aus einer Vorschlagsliste gewählt (53—59).

20) Wir beziehen uns auf die Mittheilung in der neuen Züricher Zeitung 1866 vom 11. bis 13. Sept.

Ländern sich gut bewähre. Wir bedauern, daß bei den Berathungen auf die Erfahrungen im Königreich Italien nicht Rücksicht genommen wurde, in welchem schon durch das Gesetz von 1859 auch gegen alle Urtheile der Einzelnrichter Appellation zugelassen, und diese Einrichtung auch nach den Zeugnissen der Generalprokuratoren in ihren Berichten allgemein gebilligt wurde, weil oft für einen Rechtsuchenden der Verlust auch einer geringeren Summe bedeutend, oft es für einen Mann ein Ehrenpunkt ist, daß er nicht, wenn auch die Summe gering ist, als muthwilliger Streitender erscheine, und weil nach der Erfahrung nicht selten Fälle vorkommen, in welchen eine schwierige Rechtsfrage entscheidend ist.

Wir heben von der Civilprozeßordnung [21]) (mit Vorbehalt, andere Bestimmungen über das Verfahren in späteren Aufsätzen mitzutheilen) nur diejenigen Vorschriften hervor, welche das System des Gesetzbuchs in Bezug auf die Einleitung und den Gang des Prozesses und die verschiedenen Arten des Verfahrens betreffen. Einige allgemeine Vorschriften über Prozeß als allgemeine Grundsätze sind (nach den Titeln über Gerichtsstand, Parteien, ihre Bevollmächtigten, Kautionen, Kosten) [22]) in §. 58—74 aufgestellt. Nach §. 58 sollen die Parteien wissentlich keinen ungerechten Prozeß anheben und sich zur Verfolgung ihres Rechts nur erlaubter Mittel bedienen; sie sind

21) Werthvolle Mittheilungen liefern die jährlich erscheinenden Rechenschaftsberichte des Obergerichts, worin die über einzelne Punkte gemachten Erfahrungen und oft gute Verbesserungsvorschläge mitgetheilt werden, z. B. S. 72 ein Bericht über das Jahr 1861 in Bezug auf Mündlichkeit.

22) Nach §. 17 ist jeder Handlungsfähige befugt, seine Rechte vor Gericht selbst zu wahren oder durch Andere wahren zu lassen. Handlungsunfähige werden durch ihre Vormünder vertreten, sind aber, wenn Gefahr auf dem Verzuge ist, selbst zum vorläufigen Auftreten befugt. §. 18 bestimmt, welche Personen auch ohne Verbeistandung durch Vormünder bei Gericht auftreten können. Nach §. 34 kann eine Partei bei Gericht durch einen Verwandten (Gesetz bezeichnet, in welchem Umfang) oder durch einen patentirten Rechtsanwalt ihre Sache vortragen lassen, nur in Sachen bis 250 Franken sollen nach §. 347 die Parteien persönlich erscheinen; wenn eine Partei offenbar unfähig ist, selbst ihre Sache gehörig vorzutragen, kann sie nach §. 35 zur Bestellung eines Anwalts angehalten werden.

dem Richter gegenüber zur Wahrheit verpflichtet (Strafe ist der muthwilligen oder böswilligen Prozeßführung gedroht). Nach 60 kann der einmal in das Recht berufene Beklagte fordern, daß der Kläger den angehobenen Prozeß fortsetze oder das Nichtbestehen des Anspruchs zur Zeit oder in der Art, wie er erhoben wurde, anerkenne. Die Zurückziehung der Klage wegen fehlerhafter Einleitung zum Zweck der Verbesserung und sofortiger Wiedereinbringung derselben ist vorbehalten. Nach 62 darf der Kläger oder Widerkläger gleichzeitig und im nämlichen Verfahren mehrere Ansprüche gegen seinen Gegner geltend machen, vorausgesetzt, daß sie zur nämlichen Prozeßart sich eignen und der gleiche Gerichtsstand begründet ist. Das Gericht kann jederzeit Trennung verfügen, wenn durch zu große Häufung Verwirrung entstehen könnte. Nach §. 64 darf der Richter Einreden und Gegeneinreden (mit Ausnahme derjenigen, deren Nichtbeachtung Ungültigkeit des Verfahrens zur Folge hätte) nicht von Amtswegen ergänzen; wenn es aber den Parteivorträgen an der erforderlichen Klarheit, Vollständigkeit oder Bestimmtheit fehlt, so soll sich (65) der Richter bemühen, den Mangel durch geeignete Fragen zu heben. Der §. 66 bezeichnet den Umfang der Prozeßleitung. Nach §. 67 soll der Richter dem allgemeinen Rechte widerstreitende Gewohnheitsrechte nur auf Anrufen der Partei und auf geleisteten Nachweis zur Anwendung bringen. Kommen fremde Gesetze zur Anwendung, so soll sie der Richter von Amtswegen beachten, so ferne er sichere Kenntniß von deren Inhalt besitzt; es ist Sache der Partei, welche sich auf ein fremdes Recht beruft, dessen Inhalt nöthigenfalls nachzuweisen [23]). Nach §. 69 ist der Richter in der Würdigung der Beweise nur an seine Ueberzeugung gebunden, soferne ihn das Gesetz hierin nicht beschränkt. — Die Leser werden sich überzeugen, daß diese Bestimmungen geeignet sind, die Rechtsuchenden über ihre Stellung in Prozessen zu belehren. Das Gesetzbuch handelt im zweiten Theil zuerst von dem ordentlichen

23) Der §. 68 setzt bei: Niemals kann ein rechtskräftiges Urtheil wegen Nichtbeachtung oder unrichtiger Auslegung fremder Gesetze angegriffen werden, wenn die Parteien versäumt haben, während des Prozesses sich auf dieselben zu berufen und dem Richter den Inhalt nachzuweisen.

Prozeßverfahren und im Titel III. von einigen besonderen Prozeßarten.

Nach §. 75 soll in der Regel der gerichtlichen Behandlung der Streitigkeiten ein Sühneversuch [24]) vor dem Friedensrichter vorhergehen. Die Parteien, die im nämlichen Wahlkreise wohnen, müssen persönlich und auf Verlangen des Richters gleichzeitig erscheinen (80) und die in ihren Händen befindlichen Urkunden, die sie im Rechtsstreite geltend machen wollen, dem Friedensrichter vorlegen (81). Die außer dem Wahlkreise wohnenden Personen können auch durch einen Bevollmächtigten sich vertreten lassen, auch die Klage schriftlich anhängig machen. Der Friedensrichter, der das Vorbringen der Parteien gewissenhaft zu prüfen hat, kann auch den Streitgegenstand in Gegenwart der Parteien besichtigen, er darf aber nicht Zeugen oder Sachverständige abhören (85) [25]). Besondere Vorschriften bezwecken die Fälle, in denen die Klage nicht unmittelbar auf eine bestimmte Summe Geldes geht und es darauf ankommt, die Erklärung der Parteien zu erhalten, welchen Werth (ob mehr als 250 oder 50 Franken) sie dem Streitgegenstand beilegen. Die Bestimmungen über die Einleitung des Prozesses enthalten viel Eigenthümliches. Nach 100 wird der Prozeß durch Einreichung der Weisung eingeleitet, d. h. die von dem Friedensrichter, wenn kein Vergleich zu Stande kömmt, deswegen ausgestellte schriftliche Erklärung [26]). Steht kein Hinderniß im Wege, so erläßt der Präsident die Ladung zur Hauptverhandlung. Ist der Werth streitig, so entscheidet das Gericht über seine Kompetenz (103). Wenn ein Augenschein nothwendig

---

24) Im Rechenschaftsbericht über 1859 S. 22 sind wichtige Erfahrungen über die Fälle mitgetheilt, in denen eine Partei zum Zwecke des Vergleiches, Geständnisse macht, die später, wenn kein Vergleich zu Stande kömmt, nicht anerkannt werden.

25) Ausführliche Vorschriften enthalten §. 86—93 über die Behandlung der Sache, je nachdem ein Vergleich zu Stande kömmt oder abgelehnt wird.

26) Nach § 92 muß die Weisung auch enthalten: Bezeichnung der Parteien, des Streitgegenstands und seines Werths, Verzeichniß der produzirten Urkunden.

erscheint, so verfügt der Gerichtspräsident, daß die Hauptverhandlung auf dem Lokal entweder von dem ganzen Gericht oder einer Abordnung desselben stattfinden soll [27]) (106). Jede Partei kann verlangen, daß die Gegenpartei, wenn sie im Kanton wohnt, zum Zwecke der Befragung (74) persönlich erscheinen soll (106). Dem Instruktionsrichter ist gestattet, die Parteien vor der Hauptverhandlung durch besondere Tagfahrt vor sich zu laden und die Sache vorläufig anzuhören (107), wo dann die Partei alle ihre Angriffs- und Vertheidigungsmittel vorzulegen hat. In der mündlichen Hauptverhandlung, die in der Regel in einer Sitzung zu beendigen ist, haben die Parteien ihre erheblichen, thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse speziell vorzutragen, ihre Beweismittel vorzulegen, oder wenn dies nicht möglich ist, genau zu bezeichnen (113), sich speziell und bestimmt über die Anerkennung, das Begehren, die Behauptungen und Beweismittel des Gegners zu erklären, wo der Richter zu wachen hat, daß durch geeignete Fragen an die Parteien die nothwendige Aufklärung erzielt wird. Ergiebt sich, daß in Bezug auf einzelne Punkte bessere Aufklärung nothwendig ist, kann das Gericht nach Entlassung der Parteien diese noch zur Abgabe schriftlicher Erklärungen anhalten (115). Mit den in der Schlußverhandlung nicht vorgebrachten Gesuchen, thatsächlichen Behauptungen, Einreden und Bestreitungen wird die säumige Partei ausgeschlossen (119) [28]). Ueber die Parteivorträge wird ein genaues Protokoll abgehalten. Besondere Vorschriften beziehen sich auf die Abfassung der Urtheile (119—129). Darüber und über das Beweisverfahren sollen unten die geeigneten Mittheilungen gemacht werden. Das Gesetzbuch enthält [29]) noch

---

27) Die Leser werden bemerken, daß diese Einrichtung, die einst an mehreren Orten der Schweiz üblich war, sehr wohlthätig wirken kann, z. B. bei Streit über Dienstbarkeiten, Wasserbau, Bauprozessen.

28) Ausnahmen werden nach §. 119 zugelassen in Bezug auf Begehren, die erst im Laufe des Prozesses veranlaßt werden, sowie bei Behauptungen, Bestreitungen, Einreden, deren Richtigkeit sich ohne Beweisverfahren aus den Prozeßakten oder Lokalverhältnissen ergiebt.

29) Wir halten es für zweckmäßig, hier vorerst nur die Vorschriften über das erste Verfahren mitzutheilen.

Vorschriften über besondere Prozeßarten und zwar in §. 294 über schriftliches Vorverfahren mit mündlicher Schlußverhandlung. Wenn es wahrscheinlich ist, daß eine Prozeßsache wegen allzugroßer Ausdehnung oder Verwicklung der thatsächlichen Verhältnisse durch die §. 109 vorgeschriebene Hauptverhandlung nicht genügend aufgeklärt werden könne, so kann der Gerichtspräsident statt derselben von Amtswegen oder auf Antrag einer Partei ein schriftliches Vorverfahren anordnen. Wenn beide Parteien auf ein solches Verfahren antragen, kann der Präsident ohne weitere Nachweise dem Gesuche in der Regel entsprechen (296). In diesem Verfahren sind die thatsächlichen Verhältnisse mit Weglassung aller unerheblichen Umstände darzustellen, und dürfen rechtliche Gesichtspunkte nur soweit angedeutet werden, als es zum Verständniß des Rechtsstreits unumgänglich nöthig ist. Die Leitung dieses Vorverfahrens steht dem Präsidenten zu, welcher die Fristen zur Einreichung der Schriften setzt und diese mittheilt [30]). In Streitigkeiten, deren Betrag 250 Franken nicht übersteigt, enthält das Gesetzbuch von §. 376 an besondere Vorschriften mit der Erklärung, daß bei Streitigkeiten, deren Betrag den Werth von 50, jedoch nicht den von 250 Franken übersteigt, die Parteien mit Umgehung des Kreisgerichts die Sache sogleich dem Bezirksgericht vorlegen können [31]). Nach 377 sollen die Parteien sowohl bei der Instruktion des Prozesses als bei dem Schlußverfahren persönlich erscheinen, oder durch Verwandte vortragen lassen, nur wenn der Kläger außer dem Bezirke wohnt, kann er sich eines Anwalts bedienen; bestreitet eine Partei die Competenz des Kreisgerichts, so wird dieser Punkt vorerst erledigt; außerdem ladet der Präsident die Parteien vor sich oder einen bestellten Referenten wegen Instruktion des Prozesses zur mündlichen Verhandlung vor (382). Die

30) Das Gesetzbuch enthält nach §. 304—45 besondere Vorschriften über das Verfahren bei Klagen aus Verlöbnissen, Ehescheidungs- und Vaterschaftsprozeß, bei Bevogtigung und in Handelsstreitigkeiten.

31) Nach §. 376 werden einige Arten von Streitigkeiten bezeichnet, in welchen das Recht, die Sache an das Kreisgericht zu bringen, auch dem Kläger allein zusteht.

Instruktionsverhandlung bezweckt die Darlegung der Begehren, der thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse und Vorlegung oder Benennung der Beweismittel, wobei jede Partei schuldig ist, sich bestimmt zu erklären, was sie von dem Vorbringen des Gegners anerkennt, und wo der Richter durch Fragen für Vollständigkeit und Bestimmtheit zu sorgen hat; wobei auch eine persönliche Befragung der Parteien von Amtswegen oder auf Antrag einer Partei erfolgen kann (390). Ein Protokoll wird abgehalten. Der Instruktionsrichter ordnet alles Nöthige zur Vorbereitung des Schlußverfahrens an, entscheidet vorläufig, welche Beweise als erheblich zu betrachten und abzunehmen sind, bestellt Experten und ladet dann zur Schlußverhandlung in die Sitzung ein, bei der zur Fällung eines endlichen Urtheils 5 Richter gegenwärtig sein müssen. In der Schlußverhandlung wird das Protokoll abgelesen, und der Beweis aufgenommen, Zeugen und Experten werden vernommen. Nach der Beweisabnahme können die Parteien über die ganze Streitsache und Beweisführung sich aussprechen und Begehr um Vervollständigung der Akten stellen [32]), können aber auch (400) die Würdigung der Streitsache einfach dem Gerichte überlassen. — Nach Theil V. tritt noch ein besonderes Verfahren vor dem Präsidenten des Bezirksgerichts ein, so daß der Kläger ohne besondere Vorladung bei dem Präsidenten erscheinen und sein Gesuch mündlich oder schriftlich vorbringen, und der Präsident die mündliche oder schriftliche Vernehmung des Beklagten, auch das persönliche Erscheinen beider Parteien anordnen kann. Jede Partei hat sogleich ihre Beweismittel anzugeben und auf das Vorbringen des Gegners zu antworten, worauf der Präsident verfügt. Das Gesetz bezeichnet dann einige besondere Verfahrungsarten vor dem Präsidenten [33]); am wichtigsten ist das Befehlverfahren (423), welches zulässig ist, 1) zur schnellen Handhabung klaren Rechts bei nicht streitigen oder

32) Der §. 399 bezeichnet 4 Fälle, in welchen neue Gesuche, thatsächliche Behauptungen, Einreden und Beweise in der Schlußverhandlung noch zulässig sind.

33) Z. B. Vorlegung von Urkunden, Befehlverfahren, Bauinhibitionen, Arrest, von fraglichen Verfügungen.

sofort herstellbaren thatsächlichen Verhältnissen; 2) zur Erhaltung des bestehenden Zustandes gegen versuchte oder drohende unerlaubte Selbsthülfe, sonstige eigenmächtige Störungen, namentlich zum Schutze des Besitzes; 3) zur Wiedererlangung verlorenen Besitzes, wenn die Klage innerhalb 6 Monaten angebracht wird. Das Gesetz (424) bezeichnet die zu erlassenden Verfügungen nach kurzem Verfahren.

Eine Prüfung der bisher mitgetheilten Bestimmungen lehrt, daß der künftige Civilprozeß in Zürich auf folgenden das Verfahren wesentlich erleichternden Grundsätzen beruht. 1) Als Regel für die Behandlung aller Civilprozesse ist ausgesprochen, daß ohne ein vorausgegangenes Vorverfahren, sobald der Kläger, nachdem die Sühne versucht aber nicht zu Stande gekommen ist, das darauf sich beziehende Zeugniß dem Gerichte vorgelegt hat [34]), der Präsident die Sache zur Hauptverhandlung weist, in welcher mündlich beide Parteien vortragen, worauf das Gericht entscheidet. 2) Das Gesetz sorgt, daß, wenn wegen Verwicklung der Sache wahrscheinlich ist, daß durch die unmittelbare Verhandlung in der Gerichtssitzung die Sache nicht genügend aufgeklärt werden kann, ein schriftliches Vorverfahren unter Leitung des Präsidenten angeordnet werden kann. 3) Darüber, ob dies nothwendig ist, entscheidet der Präsident von Amtswegen, aber auch auf Antrag der Parteien. 4) Den Parteien ist durch die dem Präsidenten eingeräumte Befugniß [35]), in gewissen Fällen unmittelbar zu entscheiden, ein gutes Mittel gegeben, zur schnellen Entscheidung ihrer Streitsache zu gelangen. 5) Durch die Befugniß der Parteien, eine Streitsache mit Umgehung des Kreisgerichts sofort an das Bezirksgericht zu bringen, ist ein oft wünschenswerther Weg gegeben, für eine Sache, deren Betrag nicht die Kompetenz des höheren Gerichts begründet, den Vortheil einer gründlichern Justiz zu erhalten.

34) Wir bitten zu bemerken, daß in Zürich diese Weisung nach dem Gesetze §. 92 die thatsächlichen Verhältnisse des Streits enthält.

35) Schon nach dem bestehenden Gesetze erlassen die Präsidenten vielfach Verfügungen. Nach dem Bericht des Obergerichts über das Jahr 1865 kamen 454 solche Entscheidungen vor.

Wir können, wenn wir auch viele Vorzüge der Zürcherschen Civilprozeßordnung anerkennen, einige Bedenklichkeiten gegen manche Bestimmungen nicht unterdrücken und zwar 1) gegen die Vorschrift, daß es nur von dem Präsidenten abhängt, ein schriftliches Vorverfahren anzuordnen (294). Man muß bezweifeln, ob der Präsident im Stande ist, immer nur auf den Grund der sehr unvollständigen Vorlage der Parteien zu entscheiden, ob wegen Verwicklung der Verhältnisse das schriftliche Vorverfahren nothwendig ist. Man muß besorgen, daß dabei oft das schriftliche Verfahren nicht gestattet wird, wo es sehr am Platze wäre. Nach der Fassung des §. 296 scheint selbst, wenn beide Parteien auf ein solches Verfahren antragen, Alles von dem Ermessen des Präsidenten abhängig zu sein. Wie oft wird erst durch die Sitzung und auf Anträge der Richter sich ergeben, daß ein schriftliches Vorverfahren am besten zum Ziele führt? 2) Eine bedenkliche Einrichtung ist die Anordnung, daß zur Vorbereitung des Schlußverfahrens der Präsident oder ein von ihm ernannter Instruktionsrichter tief eingehende Prozeßverhandlungen vornehmen kann (385—95). Es leuchtet ein, daß dadurch die mündliche Hauptverhandlung einen sehr untergeordneten Charakter erhält und der Instruktionsrichter eine Stellung bekömmt, bei welcher er über seine Collegen ein großes Uebergewicht gewinnt. Die Erfahrung einiger deutschen Staaten, in welchen ein Instruktionsrichter als Art von Referent aufgestellt ist, lehrt, daß in der mündlichen Hauptverhandlung dieser Richter, der mit vorgefaßter Meinung in die Sitzung kömmt, den Fall am genausten kennt, ein gefährliches Uebergewicht hat, unter dem das Prinzip der Mündlichkeit der Hauptverhandlung leidet (31 [36]). Nicht befreunden können wir uns mit der Vorschrift (377), daß die Parteien bei der Instruktion des Prozesses und bei der Schlußverhandlung persönlich erscheinen sollen. Abgesehen davon, daß dadurch den Rechtsuchenden eine große Last aufgelegt wird, ist die Vorschrift

36) Wir erinnern an die Erfahrungen in Preußen, wo früher nur auf persönliches Auftreten der Parteien alles berechnet wurde. Meine Schrift, der gemeine deutsche Prozeß, I. S. 142.

bedenklich, weil dadurch die Bedeutung des Advokatenstandes herabgewürdigt wird. Nur durch Beiziehung der Anwälte wird die sonst eintretende gefährliche Ungleichheit der Kräfte der Rechtsuchenden beseitigt und es möglich gemacht, daß die mündliche Verhandlung in der Sitzung einen würdigen Charakter erhält, weil man nicht erwarten kann, daß jede Partei die nöthigen Eigenschaften besitzt, um geordnet, klar und mit gehöriger Geistesgegenwart und Rechtskenntniß ihre Sache in der Sitzung erfolgreich vorzutragen.

Eine reiche Quelle bedeutender Leistungen und Erfahrungen öffnet die neueste Gesetzgebung des Königreichs Italien. Wir wollen vorerst die einzelnen bedeutenden Gesetze bezeichnen: 1) Gesetz über administrativ contentiöse Sachen v. 20. März 1865[37]), wodurch die bisherigen (der franz. Gesetzgebung nachgebildeten) Administrativgerichte aufgehoben, und diese Sachen an die gewöhnlichen Gerichte, andere an die Verwaltungsstellen gewiesen wurden. Höchst bedeutend sind die Verhandlungen über dies Gesetz in der Kammer der Abgeordneten, wo die Mängel des französischen Systems und die Erfahrungen trefflicher als in irgend einem Werke, insbesondere von Mancini dargestellt sind[38]). 2) Gesetz vom 6. Dez. 1865 über Gerichtsorganisation (292 §§. enthaltend)[39]). 3) Reglement zur Vollziehung des vorigen Gesetzes vom 10. Dez. 1865, aus 407 §§. bestehend und beachtenswerth, weil darin zum Behufe der Gleichförmigkeit genaue Vorschriften über die Anordnung der gerichtlichen Handlungen gegeben sind[40]). 4) Das Civilprozeßgesetzbuch von 1865, von welchem wir bereits früher in dieser Zeitschrift, ebenso wie von anderen für die Beurtheilung des Gesetzbuchs wichtigen Verhandlungen, Nachricht gegeben haben[41]). Eine genaue Mittheilung der Ergebnisse der Verhandlungen, soweit sie

37) Abgedruckt in der mit dem Monitore dei tribunali erscheinenden Cronaca legislativa 1865 pag. 103. Das Gesetz besteht aus 16 §§.

38) Die Verhandlungen sind gesammelt in dem Bande mit dem Titel: Abolizione del contenzioso aministrativo, Torino 1864.

39) Abgedruckt in der Cronaca 1865 p. 384.

40) In der Cronaca pag. 414.

41) Archiv, Band 48, S. 439, Band 49, S. 439.

auch für den ausländischen Juristen wegen belehrender Erfahrungen wichtig sind, sowie der Inhalt der oben angeführten Gesetze, soll in unserm folgenden Aufsatze folgen. Wir wollen nur auf ein italienisches wichtiges Werk von Maltini[41]) aufmerksam machen, das auch jedem Juristen, welcher mit der großen Frage der Verbesserung der Civilprozeßgesetzgebung sich beschäftigt, hohen Werth hat, da der Verfasser, ebenso mit der französischen Gesetzgebung, als mit allen deutschen legislativen und wissenschaftlichen Leistungen vertraut, mit Offenheit die in Italien gemachten Erfahrungen über die dem französischen Code nachgebildeten Gesetzbücher mittheilt und eine vergleichende Civilprozeßgesetzgebung liefert. In dem eben erschienenen zweiten Hefte behandelt der Verfasser 1) die Fragen über den Einfluß der Trennung der That- und Rechtsfragen und über die zu erstrebende Gewißheit (S. 9) über die Beweislast (S. 39) 2) über interlokutorische Urtheile (wichtig auch wegen der geschichtlichen Nachweisungen S. 72) in vier Abhandlungen, 3) über die Beweise und ihre Benützung, über Zwangsvollstreckungen.

---

42) Studi intorno alla iforma dell processo civile dall' avocato Maltiui vol. I. 1865, vol. II. 1866.